

29 GENNAIO 2025

La Corte costituzionale della Romania
difende la democrazia liberale dalla
disinformazione. Prime note sulla
sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024

di Silvia Sassi

Professoressa associata di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze

e Alessandro Sterpa

Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi della Tuscia

La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione.

Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*

di Silvia Sassi

Professoressa associata di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze

e Alessandro Sterpa

Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi della Tuscia

Abstract [It]: Il contributo, muovendo dalla pronuncia della Corte costituzionale della Romania che ha annullato il primo turno delle elezioni presidenziali del 2024, esamina i principali profili giuridici relativi all'impatto della disinformazione e della guerra ibrida cognitiva sui sistemi costituzionali liberaldemocratici. La decisione in commento, relativa al corretto svolgimento delle elezioni, propone una serie di riflessioni riguardo alla difesa della democrazia liberale e ai connessi strumenti giuridici e istituzionali impiegabili.

Title: The Constitutional Court of Romania defends liberal democracy against disinformation. First remarks on Judgment No. 32 of 6 December 2024

Abstract [En]: The contribution, starting from the ruling of the Constitutional Court of Romania that annulled the first round of the 2024 presidential elections, examines the main legal profiles relating to the impact of disinformation and hybrid cognitive warfare on liberal democratic constitutional systems. The decision in question, relating to the correct conduct of the elections, proposes a series of reflections regarding the defense of liberal democracy and the related legal and institutional institutes that can be used.

Parole chiave: Corte costituzionale, diritto di voto, disinformazione, democrazia protetta, cognitive warfare

Keywords: Constitutional Court, right to vote, disinformation, protected democracy, cognitive warfare

Sommario: 1. Il contesto giuridico e politico: la rilevanza costituzionale della disinformazione. 2. L'esigenza costituzionale di libere elezioni e non di semplici votazioni: tre aggiornamenti per la difesa del costituzionalismo liberaldemocratico. 3. Pregi e difetti nel formulato della decisione: un'analisi chiaroscurale. 3.1. Motivazione frettolose e sbrigative. 3.2. L'emersione di un costituzionalismo liberaldemocratico europeo: le "tradizioni costituzionali comuni" alla prova del "nemico". 4. Spunti per nuovi profili di indagine dal punto di vista del diritto costituzionale.

1. Il contesto giuridico e politico: la rilevanza costituzionale della disinformazione

La Corte costituzionale rumena, nell'esercizio delle sue funzioni di cui all'art. 146 lett. f) della Costituzione, ha annullato, con sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024, l'intero procedimento elettorale relativo alla elezione del Presidente della Repubblica, demandando al Governo la decisione di fissare la data per una nuova elezione presidenziale.

Decisive, ai fini della pronuncia *de qua*, sono state le note informative presentate dai servizi segreti rumeni, dai servizi segreti esteri e dal Ministero degli affari interni durante la riunione del Consiglio Supremo di

* Articolo sottoposto a referaggio. Il lavoro è frutto della riflessione congiunta degli Autori. Tuttavia i paragrafi 1, 3 e 3.1 sono attribuibili a Silvia Sassi, mentre i paragrafi 2, 3.2 e 4 ad Alessandro Sterpa.

difesa del Paese, il 28 novembre 2024¹. Da questi documenti – si legge nella sentenza – la Corte ha potuto trarre che il voto degli elettori rumeni è stato manipolato e che vi è stata una distorsione del principio di pari opportunità tra i candidati alle elezioni presidenziali. Questo è accaduto per via di un utilizzo non trasparente delle tecnologie digitali e dell'intelligenza artificiale nello svolgimento della campagna elettorale che ha violato la legislazione elettorale, tra cui il sistema del finanziamento a favore degli schieramenti politici presenti alle elezioni.

In particolare, il problema è stata la disinformazione veicolata, secondo la Corte, da una comunicazione politica che: 1) non ha rivelato il suo carattere politico; 2) è pervenuta da *sponsor* extra-UE; e che 3) è stata soggetta a tecniche di *targeting* o di distribuzione di materiale pubblicitario (p.to 13, sent.)

Sebbene questa decisione rappresenti un *unicum* nella giurisprudenza rumena², ma non in quella europea³, non è da dimenticare che la stessa Corte, sulle stesse elezioni presidenziali, si è espressa ben due volte. Nell'ottobre del 2024 aveva rigettato la candidatura di Diana Șoșoacă, giacché sosteneva posizioni anti-NATO e anti-UE. Questa volta, a distanza di circa due mesi, annulla l'intero processo elettorale nel momento in cui il maggior suffragato al primo turno delle elezioni presidenziali risultava, con il 22.94% di voti, Călin Georgescu, politico di estrema destra, schierato contro l'Ucraina, la Nato e l'Unione europea, sostenendo, spesso, le ragioni della Russia. Tra le sue critiche si ricorda, ad esempio, quella contro una struttura missilistica americana in una base controllata dall'alleanza in un villaggio a sud della Romania, Deveselu, a ovest della Capitale, Bucarest. Ebbene, proprio quella struttura, insieme a un secondo sistema di difesa missilistica che ha recentemente iniziato le operazioni in Polonia, è stata a lungo una delle principali fonti di tensione tra la Russia e l'Occidente⁴.

Ora, al di là delle considerazioni politiche sottese alla decisione in esame, che evidenziano un chiaro timore per un passaggio di governo da un campo euro-atlantico a uno di stampo russo-centrico, sospinto, peraltro, da ingerenze straniere⁵, in questa sede si intende focalizzare l'attenzione su alcune questioni giuridiche.

La decisione in esame è infatti interessante perché assume la disinformazione a parametro di violazione dello Stato di diritto, annullando il procedimento elettorale.

¹ V. Comunicato stampa del Presidente, 4 dicembre 2024, in cui sono allegati i rispettivi documenti: <https://www.presidency.ro/ro/media/comunicate-de-presa/comunicat-de-presa1733327193>.

² F. SACCOLITI, *L'integrità del processo elettorale nelle presidenziali rumene*, in *Voci costituzionali*, 16.12.2024, p. 2.

³ Seppure con motivazioni differenti tra di loro, finanche con quella oggetto di analisi, al riguardo si ricordano gli annullamenti delle elezioni presidenziali disposti dalle Corti costituzionali austriaca, bulgara e dell'Ucraina, rispettivamente, nel 2016 e del 2024.

⁴ Così, A. HIGGINS, *Ultrnationalist Leads First Round of Romania's Presidential Election*, in *The NYT*, 25 november, 2024.

⁵ Della stessa opinione è la Commissione di Venezia laddove afferma “the Court also identified an attack on the sovereignty of the State of Romania due to the external influence on the election process”: Venice Commission, *Urgent Report – On the Cancellation of Election Results by Constitutional Courts – Issued on 27 January 2025 pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Revised Rules Procedure*, Strasbourg, 27 January 2025, CDL-PI(2025)001, para 7.

In particolare, risulta di rilievo indagare la configurazione che il giudice rumeno dà della disinformazione, essendo il fenomeno ancora vago e sfuggente; a oggi, nessun ordinamento ne ha fornito una vera e propria definizione giuridica⁶.

In questo quadro si distingue l'Unione europea per avere fornito, nel tempo, una concettualizzazione meta-giuridica⁷. Più specificamente nel *report* del Gruppo di lavoro di Alto livello sulle *fake news* e la disinformazione *online*, consegnato alla Commissione europea nel 2018⁸, la disinformazione viene così definita: “un insieme di informazioni false, inesatte o fuorvianti progettate, presentate e diffuse a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico e che possono arrecare un pregiudizio pubblico”. Degni di rilievo sono i motivi per cui scientemente è stato utilizzato il termine “disinformazione” in alternativa a quello di “*fake news*”. Quest’ultima espressione sembrava riduttiva e inadeguata a cogliere un problema così complesso come quello della disinformazione. Peraltro, la locuzione *fake news* risultava fuorviante in quanto impiegata da alcuni politici e dai loro sostenitori per nascondere ciò che non è loro gradito, divenendo così un’arma con la quale gli stessi possono interferire nella circolazione delle informazioni e attaccare e minare i media indipendenti. Nel 2020 la Commissione europea circoscrive ancora di più la disinformazione⁹. Constatando che i diversi contenuti che circolano *offline* e *online* non possono essere posti tutti sullo stesso piano ma devono essere differenziati in ragione del soggetto che li diffonde, del canale impiegato per diffonderli e dell’impatto prodotto dagli stessi, la stessa Commissione procede a distinguere i contenuti propriamente illegali¹⁰ da quelli dannosi ma non illegali. All’interno di questi ultimi è stata poi individuata una ulteriore diversificazione tra contenuti falsi e fuorvianti condivisi

⁶ Questo è il pensiero corrente sia della dottrina giuridica sia della letteratura socio-politologica: cfr. T. GUERINI, *Fake News e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020; C.R. SUSTEIN, *Liars. Falsehood and Free Speech in Age of Deception*, OUP, Oxford, 2021; A. NICITA, *Il Mercato delle Verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, il Mulino, Bologna, 2021; S. SASSI, *Disinformazione contro Costituzionalismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; J. ATTALI, *Disinformati. Giornalismo e libertà nell'epoca dei social*, trad. it., Ponte alle Grazie, Milano, 2022; T. RID, *Misure attive. Storia segreta della disinformazione*, trad. it., Luiss University Press, Roma, 2022; C. HASSEN, C. PINELLI, *Disinformazione e democrazia. Populismo, rete e regolazione*, Marsilio, Venezia, 2022; S. HAOCHEN, *Regulating Algorithmic Disinformation*, in *Columbia J.L. & Arts*, 2022, 46(4), 367 ss.; S.L. MYERS, E. Sullivan, *Disinformation Has Become Another Untouchable Problem in Washington*, in *NYT*, July 8, 2022; B.-C. HAN, *Infocrazia*, trad. it., Einaudi, Torino, 2023; L. MCINTYRE, *On Disinformation. How to Fight for Truth and Protect Democracy*, MIT Press, Cambridge-MA, 2023. Cfr. da ultimo R. L. WEAVER, *Remedies for "disinformation"*, in *University of the Pacific L. Rev.*, 2024, 55(2), 185 ss. A conferma di queste posizioni dottrinali v. l'interessante e recente ricerca commissionata dal Center for International Media Assistance nel luglio 2023 a G. LIM, S. BRADSHAW, *Chilling Legislation: Tracking the Impact of "Fake News" Laws" on Press Freedom Internationally*.

⁷ Cfr. S. S. SASSI, *Disinformazione contro Costituzionalismo*, cit.; ID., *L'Unione europea e la lotta alla disinformazione*, in *federalismi*, n. 15/2023.

⁸ European Commission, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*, Bruxelles, 2018, p. 15.

⁹ V. Comunicazione della Commissione europea, *Contrastare la disinformazione sul Covid-19 – Guardare ai fatti*, Bruxelles, 10.6.2020, JOIN (2020) 8 final.

¹⁰ Istigazione all'odio, frodi ai danni dei consumatori, criminalità informatica.

senza intenzione fraudolenta¹¹, da un lato, e quelli diffusi con l'intento di ingannare per arrecare un pregiudizio pubblico e/o anche per ottenere un non giustificato danno economico, dall'altro lato. Solo in quest'ultimo caso, secondo l'Unione europea, si configurerebbe la disinformazione. In questa ottica, dunque, la disinformazione è categoria distinta dalle *fake news*, cioè da quelle notizie false e fuorvianti diffuse senza intento fraudolento, ovvero informazioni false che le persone condividono con amici e familiari in buona fede.

La disinformazione differisce anche da altri tipi contenuti, quali l'incitamento ai discorsi di odio o al terrorismo, che non solo sono dannosi ma anche illegali. Essa, sebbene dannosa, non viene considerata dall'Unione europea illegale; ma, in quanto dannosa, non è da sottovalutare. Soprattutto quando alla diffusione massiva e virale di alcune informazioni è sotteso un intento ostile; un intento, cioè, che deve provocare un danno, la cui entità deve essere rilevante: es. un danno pubblico causato per perseguire obiettivi politico-ideologici o un vantaggio economico; un danno che crea un ambiente ostile perché boicotta il dibattito democratico ed esacerba la polarizzazione sociale. Un danno – come in effetti è il caso di specie – che mina la legittimità di un procedimento elettorale. In altri termini, il danno da scongiurare è la messa in pericolo dei processi e dei valori democratici. È solo nei confronti di questa disinformazione che lo Stato deve agire per proteggere la libertà di espressione, perché il diritto a una informazione di qualità e veritiera è centrale per le relazioni istituzionali che permeano l'intero assetto costituzionale.

Si è del parere, tuttavia, che per raggiungere un simile obiettivo è essenziale, soprattutto nel mondo digitale, una trasparente e leale cooperazione tra il potere pubblico e il potere privato. Ebbene, secondo la Corte costituzionale della Romania, proprio questi ultimi principi sono stati violati. È il caso della disinformazione non perché, appunto, diffonde false notizie, ma perché dissimula o, meglio ancora, tace alcune informazioni attraverso una campagna elettorale fuorviante.

Nella sentenza si dichiara che proprio la mancata dichiarazione sulle spese elettorali sostenute da uno specifico candidato durante la campagna per le elezioni presidenziali è stata foriera di violazione del principio di trasparenza sotteso alla legislazione elettorale di contorno rumena (cfr. p.ti 17-18 sent.). Del pari si rileva, in considerazione di quanto previsto dal quarto *considerando* del regolamento UE 2024/900, l'assenza di documenti che possano certificare, da un lato, la natura politica della comunicazione elettorale *online*, dall'altro, lo *sponsor* della stessa, nonché la tecnica con cui la stessa è stata diffusa.

Un'ulteriore affermazione interessante di questa sentenza è data dal divieto posto alle “ingerenze di entità statali o non statali nello svolgimento di campagne di comunicazione elettorale o di disinformazione”

¹¹ Quando, ad esempio le persone condividono informazioni false con amici e familiari in buona fede. In questo caso si parla di diffusione di false notizie, ovvero di cattiva informazione.

(p.to 13, sent.)¹². A parere della Corte, la disinformazione è stata perpetrata da un tale impiego “abusivo” degli algoritmi di una determinata piattaforma digitale da aver violato il principio di pari opportunità nella competizione elettorale. L’impiego massiccio delle tecnologie digitali e dell’intelligenza artificiale ha permesso, infatti, una “promozione” così “aggressiva” nei confronti di un candidato in particolare che ha “distorto la manifestazione di volontà degli elettori”, inficiando, addirittura, “il diritto stesso di essere eletto”.

Un discorso, questo, che porterebbe a configurare la disinformazione come una strategia così sofisticata e subdola da annoverarla senz’altro tra gli strumenti della guerra ibrida¹³.

2. L’esigenza costituzionale di libere elezioni e non di semplici votazioni: tre aggiornamenti per la difesa del costituzionalismo liberaldemocratico

Giuseppe Ugo Rescigno ha puntualizzato che le democrazie illiberali sono quei sistemi istituzionali nei quali “il potere politico pur essendo elettivo, dispone dei diritti di libertà, li può comprimere”¹⁴. La recente pronuncia della Corte costituzionale della Romania – in linea con questa ricostruzione teoretica – ci spiega che non è sufficiente votare, occorre votare liberamente perché un ordinamento giuridico sia espressione della democrazia liberale; inoltre, la decisione aggiunge un passaggio in più ossia che la minaccia può provenire non solamente dall’interno dell’ordinamento giuridico ma anche dall’esterno, sia esso un altro Stato o un attore non statale che riuscisse ad incidere sulla dimensione della libertà. Nel determinare la

¹² Al riguardo, altri Stati si sono già attivati e/o si stanno attivando per disciplinare le conseguenze delle “ingerenze straniere” sui procedimenti elettorali. Malta, ad esempio, le individua all’art. 56, parr. 2 ss. della sua Costituzione; la Norvegia, all’art. 54, par. 4 della Costituzione. L’ordinamento francese ha, invece, adottato la Loi n° 2024-850 du 25 juillet 2024 visant à prévenir les ingérences étrangères en France. Per un approfondimento sul tema, con uno sguardo comparato, v. K. JONES, *Legal Loopholes and the risk of foreign interference*, Brussels, EU, 2023, 12 ss. Molto interessante è anche la posizione che di recente ha assunto il Dipartimento di Stato USA nei confronti delle ingerenze straniere: cfr. *The Department of State Announces Initiatives to Counter Foreign State Information Manipulation*, in *Am. J. Int’l L.*, 2024, 118(3), 534 ss. Nel frattempo, l’Unione europea, dopo aver definito la “foreign information manipulation and interference” (FIMI) come “a mostly non-illegal pattern of behaviour that threatens or has the potential to negatively impact values, procedures and political processes. Such activity is manipulative in character, conducted in an intentional and coordinated manner, by state or non-state actors, including their proxies inside and outside of their own territory”, ha già pubblicato il secondo rapporto sul tema: *2nd EEAS Report on Foreign Information Manipulation and Interference Threats – A Framework for Networked Defence*, January 2024.

¹³ Per un’analisi della correlazione tra disinformazione e guerra, anche sotto un profilo storico: S. SASSI, *Il ruolo della disinformazione nelle moderne strategie di guerra*, in E. A. IMPARATO, G. GIORGINI PIGNATIELLO (a cura di), *La libertà di espressione nel diritto comparato tra stato di diritto e stati di emergenza*, Giappichelli, Torino, 2024, 235 ss.

¹⁴ G. U. RESCIGNO, *Democrazie liberali, democrazie illiberali, meritocrazie*, in *Lo Stato*, n. 14 del 2020, p. 753; da diverso punto di vista, in modo non condivisibile, sposta l’accento sui meccanismi della forma di governo ai fini della critica alla specifica forma esaminata, M. VOLPI, *La democrazia autoritaria. Forma di governo bonapartista e V repubblica francese*, il Mulino, Bologna, 1979. Vendo, necessariamente, detti meccanismi riflesso sulla forma di governo, ciò non significa che il concetto di democrazia illiberale non sia invece collocabile in primis nella questione della forma di stato che, una volta definita, condiziona la forma di governo dal punto di vista della sua legittimità costituzionale rispetto ai valori fondamentali che resistono anche alla revisione delle Carte. Va comunque ricordato l’ampio dibattito in dottrina relativo al rapporto tra i due concetti. Sul punto torneremo *infra*.

minaccia, dunque, questo ulteriore soggetto, non deve necessariamente invadere il territorio di una democrazia liberale restando nei canoni tradizionali del Novecento, ma può farlo anche solo sfruttando il c.d. “sesto dominio” ossia la mente umana e aggredire attraverso di essa le difese liberali dell’intero ordinamento giuridico¹⁵.

In questo senso, dunque, la decisione della Corte costituzionale romena rileva su di profilo specifico relativo alla difesa del diritto costituzionale europeo e delle sue specifiche caratteristiche perché, nella formalità (pur essenziale) di una pronuncia costituzionale, ci porta ad una più ampia riflessione che guarda ad un *triplice piano di aggiornamento per il costituzionalismo*.

Essa, in primo luogo, ci interroga sul senso di *individuare un punto di difesa dell’ordinamento liberal democratico che non sia mero appannaggio esclusivo dell’indirizzo politico*. Siamo abituati, infatti, ad una predominanza del ruolo delle forze politiche a difesa delle libere istituzioni nelle esperienze costituzionali del Novecento (cfr., di recente, quanto accaduto nelle elezioni francesi anticipate del 2024 in attesa di quelle tedesche del 2025¹⁶), isolando le forze politiche “anti-sistema” e, accanto a questa principale evenienza, anche ai pochi casi di difesa giuridica (come in Germania) della democrazia. Il primo tema, dunque, è costituito proprio dalla legittimazione della Corte romena ad effettuare un intervento di questo tipo che ha senza dubbio posto in rapporto dialettico – almeno formalmente – il diritto di voto e la sovranità popolare con la Costituzione e il potere giudiziario di cui la Corte costituzionale fa comunque parte.

La rilevanza di questo intervento in dette dinamiche istituzionali è evidente nei fatti che commentiamo allorché il 6 dicembre, a poche ore dal voto per il secondo turno delle elezioni presidenziali già previste per la domenica 8 dicembre 2024, la Corte costituzionale della Repubblica di Romania ha annullato gli esiti il primo turno e ha chiesto al Governo di avviare una nuova procedura per fissare e tenere *ex novo* le consultazioni per il Presidente. Una richiesta, quindi, che pretendendo di far iniziare da capo le procedure elettorali ha impedito le imminenti consultazioni.

La decisione n. 32 si incardina formalmente, come abbiamo visto, nella competenza che la Costituzione romena assegna al giudice costituzionale con riguardo al procedimento elettorale e segue una precedente pronuncia che aveva confermato gli esiti del primo turno elettorale, stante – in quel caso – un mero accertamento dell’esito dello scrutinio. Pur in questa legittimazione apparentemente formale, la Corte in realtà è in grado di guardare oltre le mere attività previste dalle norme che regolano il procedimento di elezione.

¹⁵ Cfr. i rapporti dello Stato Maggiore della Difesa e in particolare *Cognitive Warfare. La competizione nella dimensione cognitiva*, 2023, nonché, in ambito governativo, la *relazione annuale al Parlamento sulla politica dell’informazione per la sicurezza*.

¹⁶ Il riferimento è al sistema di alleanze politiche che, grazie al sistema elettorale uninominale a doppio turno, ha portato al ridimensionamento delle forze politiche del *Rassemblement National* di Marine Le Pen e Jordan Bardella.

In questa seconda pronuncia, infatti, il tenore del giudizio è di ben altra natura e riguarda il rispetto, diretto e indiretto, delle regole che l'ordinamento giuridico pone affinché le elezioni siano caratterizzate da trasparenza e correttezza e, con ciò, consente uno “sguardo allargato” al momento elettorale. Secondo l'art. 146 della Costituzione, tra le altre competenze, spetta alla Corte costituzionale “*vigilare sul rispetto della procedure per l'elezione del Presidente della Romania e confermare i risultati delle votazioni*” (comma primo, lettera f)¹⁷; procedure che, nella loro *ratio* intrinseca, servono a garantire un ventaglio di valori costituzionali di ben più ampia portata rispetto alla regolarità formale del voto.

Come precisa la decisione, infatti, in questa competenza ben si può radicare un controllo più ampio delle procedure, non limitato al mero aspetto formale, ma funzionale a difendere, con la legalità della procedura, anche l'intero ordine costituzionale.

Va detto, quindi, che il tema della legittimazione della Corte costituzionale nel pronunciarsi sui profili di analisi affrontati è risolto nella stessa pronuncia nella quale si fornisce una lettura dell'art. 146, comma 1, lettera f) come strumento di tutela del “*principio della supremazia della Costituzione*” e dei valori costituzionali che caratterizzano lo Stato romeno e che si impongono allo stesso Presidente sia nel senso che li deve rispettare che nel senso che è tenuto a difenderli.

Secondo l'art. 1, comma 3, della Costituzione, “*la Romania è uno Stato di diritto, democratico e sociale, in cui la dignità dell'uomo, i diritti e le libertà dei cittadini, lo sviluppo libero della personalità umana, la giustizia e il pluralismo politico rappresentano valori supremi, nello spirito delle tradizioni democratiche del popolo romeno e degli ideali della Rivoluzione del dicembre 1989, e sono garantiti*”. La Costituzione romena – come ricorda la Corte – è costruita sul presupposto di una sovranità popolare che si estrinseca solamente attraverso la partecipazione del popolo ad elezioni libere, periodiche e corrette e nessun gruppo o persona può esercitarla in nome proprio (art. 2). Così radicata la competenza del Giudice costituzionale, abbiamo visto (nel par. 1) quali siano stati gli elementi che hanno spinto il giudice a non considerare rispettate le condizioni elettorali per garantire l'impianto assiologico della Repubblica.

Questo aspetto ci porta al secondo profilo di aggiornamento che appare rilevante ossia il tentativo, con la decisione in commento, di *tutelare il costituzionalismo liberaldemocratico senza negarlo*. L'idea, sostanzialmente, che la società aperta debba discutere delle posizioni e delle idee senza per questo però rinunciare a escluderne alcune, per dirla con Karl Popper¹⁸. Tema noto per il costituzionalismo e che è giuridicamente tradotto nella tavola di valori e principi classificati come talmente caratterizzanti l'ordinamento giuridico

¹⁷ “*To guard the observance of the procedure for the election of the President of Romania and to confirm the ballot returns*”. Il quadro regolatorio è completato dall'articolo 37, comma (1), della legge n. 47 del 1992 e dell'articolo 3 della legge n. 370 del 2004.

¹⁸ K. POPPER, *La società del futuro sarà ancora aperta?*, Armando, Roma, 2024. Il riferimento alla “società aperta” è a quanto teorizzato nei due volumi editi nel 1981 in Italia e in particolare al vol. I (K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario* (1966), Armando, Roma, 1981).

che, se mutati, portano ad una nuova e diversa esperienza giuridica; e che quindi sono tutelati anche come limite alla revisione costituzionale. Un ragionamento che in Italia ha trovato una sistematizzazione nella nota sent. n. 1146 del 1988 oltre che in richiami di fatto nelle pronunce che hanno allestito il debole ma persistente impianto teorico dei “controlimiti” all’efficacia del diritto eurounitario.

Come chiarito dalla nostra Corte costituzionale, si tratta di quei “principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”; cosicché la Corte è “competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si perverrebbe all’assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore”. D’altronde, coerentemente, la Corte costituzionale ha individuato alcuni di detti principi supremi sia in sede di definizione dei “controlimiti” che di altre decisioni in ambito di conflitti quando, ad esempio, ha fatto riferimento alla “grande regola dello Stato di diritto”¹⁹.

La Corte romena, dunque, rileva alcune attività di condizionamento della campagna elettorale che hanno compromesso la trasparenza e la regolarità del voto attraverso in particolare l’azione di soggetti esterni allo Stato che hanno falsato la concorrenza tra i candidati sia sovra-esponendo uno di essi (il filo-putiniano) che ingannando gli elettori con attività di disinformazione nei loro confronti. Il profilo di rilevanza, ai fini del rispetto dei valori costituzionali, è dunque duplice secondo il giudice costituzionale: una serie di attività di comunicazione sui *social media* e sulla rete hanno permesso ad uno dei candidati di primeggiare in modo assoluto comparando in moltissimo materiale di propaganda *on line* che è stato somministrato grazie all’algoritmo agli elettori targettizzati e, secondo aspetto, detti elettori sono stati resi ancora meno in grado di decidere dalla produzione di notizie strumentali al mero condizionamento elettorale.

Per quale ragione tutto ciò vada contro il sistema costituzionale liberaldemocratico è presto detto. Il cittadino che nella sua veste di elettore, di parte “qualificata del popolo”, esercita il diritto di voto, costituisce l’elemento essenziale di legittimazione del sistema. Egli è assunto, per derivazione dal pensiero giuridico, come un essere decidente (razionale ed emotivo) che valuta gli elementi a propria disposizione

¹⁹ Così, da ultimo, nella sent. n. 65 del 2024 che ne sottolinea anche la comune centralità nell’ordinamento nazionale e in quello europeo (“il carattere eccezionale del riconoscimento di una sfera di autodichia agli organi costituzionali con riferimento alle controversie concernenti i propri dipendenti, rispetto alla «“grande regola” dello Stato di diritto ed [al] conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti (artt. 24, 112 e 113 della Costituzione)» (sentenza n. 379 del 1996, punto 7 del *Considerato in diritto*): “grande regola” evocata anche dalla sentenza n. 120 del 2014 proprio in materia di autodichia (punto 4.4. del *Considerato in diritto*), e che si sostanzia, anzitutto, nel diritto inviolabile di ciascuno di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, davanti a un giudice “indipendente” e “naturale”).

e decide liberamente. Non a caso, tutte le Costituzioni dedicano al diritto di voto una serie di previsioni che ne garantiscano la personalità, la segretezza e l'eguaglianza con un esercizio che, salvo strette deroghe funzionali a soddisfare bisogni specifici, deve essere personale²⁰; e non a caso il Trattato dell'Unione europea prevede che il Parlamento sia eletto “*a suffragio universale diretto, libero e segreto, per un mandato di cinque anni*”²¹ facendo riecheggiare la portata di valore costituzionale comune a tutti i Paesi membri questo modo consapevole di eleggere e, dunque, non un modo meramente rituale di votare.

Si tratta di previsioni che, in ogni caso, nelle istituzioni fondate sul suffragio universale, non sono di per sé necessariamente autosufficienti a garantire che, con il voto, si consolidino e si rafforzino i fattori unitari della società, in gran parte formalizzati nelle tavole dei valori, dei principi e dei diritti/doveri previsti dalle rispettive costituzioni. Le caratteristiche del voto, in questi decenni di democrazia in Europa successivi alla Seconda guerra mondiale, sono state accompagnate e assistite da una serie di altri elementi, alcuni di tipo giuridico altri di fatto, che hanno contenuto ogni spinta di delegittimazione del piano assiologico fondativo dei singoli Paesi. Si pensi, in particolare, ai partiti politici come “riduttori di complessità”²², piuttosto che alla “protezione delle democrazie” con istituti che vietano partiti contro la Costituzione (come in Germania) o, ancora, a norme che vietano comportamenti specifici quali, ad esempio, il commercio di cimeli nazisti (Francia) o sanzionano forme di linguaggio di odio, razziale o di negazionismo, fino alle previsioni che attengono al vilipendio delle istituzioni del singolo Paese.

Al tempo stesso, però, proprio queste misure, in una società libera come quella che legittima il costituzionalismo liberaldemocratico e da esso è tutelata, sono spesso allentate – quando presenti – dalla fiducia nella dialettica sociale e nei diritti di libertà; in molti casi, infatti, il potere pubblico non è intenzionato ad intervenire in modo eccessivamente invasivo laddove è proprio con l'esercizio dei diritti si ritiene che si formi sia l'individuo che le istituzioni migliori, nella logica del libero mercato delle idee evocata da J. S. Mill e, più in generale, dal pensiero liberale²³.

In più, come ormai la scienza ha certificato, la rappresentanza, il ruolo dei c.d. “corpi intermedi”, dei quali fanno parte i partiti politici, ha ridotto le sedi di discussione tra i cittadini e di “riduzione della complessità”, ma anche di scambio delle opinioni e di moderazione dell'incontro con l'altro, relegando la ridotta attività politica degli individui a gruppi elitari o a agli “incontri” virtuali con persone mai fisicamente viste (magari anche non reali) e all'assunzione di informazioni rapide ed essenziali, prive di complessità, dai *social media*.

²⁰ Per l'Italia, cfr. almeno M. RUBECCHI, *Diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino, 2016.

²¹ Art. 14 del TUE.

²² Per tutti P. RIDOLA, *Partiti politici*, in Enc. Dir., Giuffrè, Milano, 1992, *ad vocem*.

²³ DSA (regolamento UE n. 2065 del 2022), DMA (Regolamento UE n. 1925 del 2022), “legge” sull'IA (Regolamento UE n. 1689 del 2024) e FMA (Regolamento UE n. 1083 del 2024).

In più, la componente emotiva del ragionamento individuale è divenuta sempre più rilevante, collocando l'individuo in una crescente dinamica di sentimenti²⁴ che caratterizza molte delle attività selettive che sono alla base dei processi cognitivi, costruendo narrazioni individuali della realtà che negano spesso quelle collettive (oltre che quelle istituzionali).

Lungi da invocare il ripristino di schemi tipici del Novecento, considerato che il costituzionalismo non può costruire ciò che non ha la capacità di esistere muovendo dall'azione individuale (i partiti) imponendo forme organizzate di partecipazione (che, infatti, sono tipiche dei regimi illiberali), non si può far altro che garantire la trasparenza e il pluralismo nel terreno che l'individuo sceglie come luogo di formazione della propria preferenza elettorale.

Il punto, come sappiamo, è che quel terreno è oggi plurale, frammentato e “privatizzato” nella misura in cui è finita l'era dei media tradizionali che erano pochi e limitati, materialmente controllati e regolabili, perché fondati sulla tecnologia analogica²⁵. È necessario declinare in forme nuove i principi del libero mercato delle idee ossia il pluralismo e la trasparenza recuperando e aggiornando i tradizionali approcci. Quanto al pluralismo, vale ancora il principio del pluralismo interno ed esterno, per usare le parole della Corte costituzionale italiana), ma anche quello della trasparenza che potremmo definire “chi davvero sostiene cosa” e “cosa si sostiene”.

Ecco, dunque, che il fine da perseguire – nelle mutate condizioni sociali e tecnologiche – costringe il costituzionalismo a difendere sé stesso con mezzi nuovi, senza perdere i caratteri di fondo che ne connotano l'impianto culturale: divisione del potere e garanzia dei diritti. Certo, nel farlo oggi, come rilevato nel precedente paragrafo, occorre una collaborazione pubblico-privato unitamente a un ampliamento su scala (almeno) eurounitaria degli strumenti impiegati. Non è un caso, negli ultimi anni, nonostante le previsioni dei trattati che riservano agli Stati membri sia la disciplina dei mezzi di informazione che la sicurezza nazionale (su questo ultimo aspetto torneremo *infra*), le istituzioni europee hanno adottato una serie di strumenti regolatori dedicati proprio al mercato delle informazioni, sia in ragione della presenza della tecnologia digitale, delle banche dati che dell'algoritmo, fino al più recedente *Media Freedom Act*²⁶; si tratta di atti dei quali, più volte, è stata sottolineata la difficoltà ad identificare una chiara norma di base nei Trattati e che intervengono proprio sui meccanismi di formazione di quella che,

²⁴ Si pensi alle riflessioni sul populismo di G. ORSINA, *La democrazia del narcisismo*, Marsilio, Venezia, 2018, ma anche di M. FELTRI. Se si vuole cfr. anche N. VICECONTE, *Il costituzionalismo ai tempi della collera* in G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE, a cura di, *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 267 e ss..

²⁵ Sulle nuove forme di comunicazione in chiave di dialettica tra potere (pubblico o privato) e costituzionalismo, cfr. A. STERPA, *La libertà di comunicazione digitale, il potere e il costituzionalismo* in M. BUCALO, M. CAPORALE, A. STERPA, *Diritto pubblico di internet*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. e ss.; M. BETZU, *I baroni del digitale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

²⁶ DSA (Regolamento UE n. 2065 del 2022), DMA (Regolamento UE n. 1925 del 2022), “legge sull'IA” (Regolamento UE n. 1689 del 2024) e MFA (Regolamento UE n. 1083 del 2024).

una volta, era definita “opinione pubblica” e che oggi, non presente su scala europea, sembra egualmente mutata in altro, rispetto al modello novecentesco di Habermas, su scala nazionale in quella che è stata correttamente definita “la società degli individui”²⁷.

Arriviamo al terzo elemento di analisi utile a definire un ulteriore piano di aggiornamento della difesa delle nostre libere istituzioni; esso attiene alla *connessione tra la difesa del costituzionalismo liberaldemocratico e la sicurezza nazionale*.

Come ci ha insegnato la Corte costituzionale, la sicurezza nazionale attiene alla difesa dell’impianto repubblicano e costituzionale, dei suoi valori e dei suoi principi²⁸, attraverso l’impiego di istituti specifici che, in ogni caso, restano disciplinati dalla legge pur con una forte tendenza a legittimarne l’assoluta discrezionalità politica. Si tratta di elementi che sono emersi nel lungo dialogo tra decisioni del Giudice di legittimità costituzionale e interventi del legislatore, fino a quello più recente del 2007²⁹. Fino ad oggi l’impostazione principale in Italia era caratterizzata dal binomio tra istituti della segretezza (in particolare il segreto di stato³⁰) e ampia discrezionalità politica del governo (servizi di informazione della Repubblica) con controllo da parte del Copasir quale organo del Parlamento³¹; un modello, peraltro, simile ad altre esperienze europee³².

La decisione romena, frutto come abbiamo ricordato della condivisione di rapporti, in parte desegretati, con la Corte costituzionale, ci annuncia un modello diverso di funzionalità delle informazioni assunte dagli apparati di sicurezza dello Stato attraverso l’*intelligence*. Si tratta di un segnale di inversione della rotta rispetto al cammino della segretezza che, come ha ben ricordato Giovanni Pitruzzella, è sempre apparsa come uno strumento funzionale in quanto proteggendo le informazioni ne evita una circolazione che potrebbe compromettere la sicurezza del Paese³³, finanche limitando gli elementi a disposizione dell’azione (e non l’azione in quanto tale) del potere giudiziario³⁴. Vi è, insomma, una sorta di dato implicito ossia che la politica possa, nel circuito esecutivo-legislativo, svolgere - in modo soddisfacente

²⁷ F. RIGOTTI, *L’era del singolo*, Einaudi, Torino, 2021.

²⁸ Cfr. sent. n. 106 del 2009 che fa riferimento agli “elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato”.

²⁹ Pone bene in risalto questo legame, anche perché ne fu protagonista, Carlo Mosca; cfr. in particolare il suo C. MOSCA, *Democrazia e intelligence. Dieci anni dopo tra cultura, diritto e nuove sfide della democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; cfr. anche M. VALENTINI, *Sicurezza della Repubblica e democrazia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

³⁰ Cfr. R. BIFULCO, *Segreto e potere politico*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO, a cura di, *Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023, spec. pp. 1111 e ss.; N. VICECONTE, *Il segreto di Stato* in C. BASSU, G. PISTORIO, A. STERPA, a cura di, *Diritto pubblico della sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 109 e ss..

³¹ Sul tema, cfr. G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021 e Id., *Sicurezza (diritto costituzionale)*, in Dig. Disc. Pub., Torino, Utet, 2021 e A. STERPA, *La libertà dalla paura*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

³² M. SCHIRRIPA, *Il controllo parlamentare sulle attività del Sistema di informazione per la sicurezza nazionale : il ruolo del Copasir in Italia e uno sguardo comparato* in C. BASSU, G. PISTORIO, A. STERPA, a cura di, *Diritto pubblico della sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 109 e ss..

³³ G. PITRUZZELLA, *Segreto*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1989.

³⁴ Come ricorda la Corte costituzionale, l’istituto del segreto di Stato non impedisce l’esercizio dell’azione penale, ma esclude la valutabilità di alcuni elementi ad essa funzionali (sent. n. 106 del 2009).

per l'ordinamento giuridico - il ruolo principale di difesa delle libere istituzioni. Cosa succede se è la stessa politica diventa il cavallo di Troia della minaccia illiberale?

Da un po' di tempo alcune potenze straniere (*in primis* la Russia, ma anche la Cina) che si collocano fuori dalla tradizione liberaldemocratica e, se vogliamo, dalla civiltà del diritto fondata dall'illuminismo, sono impegnate in una intensa attività di “esportazione della democrazia illiberale”. Non si dimentichi, a titolo esemplificativo oltre i drammatici fatti di cronaca interna e internazionale, la nota intervista di Putin al *Financial Times* del giugno 2019 dove si sostiene che “l'idea liberale è diventata obsoleta” o, piuttosto, il recente decreto per accogliere in Russia i cittadini dei Paesi occidentali in fuga dal liberismo³⁵.

Proprio la libertà di manifestazione del pensiero, pietra angolare delle nostre democrazie, similmente a quanto accaduto con il terrorismo di matrice religiosa che, muovendo dalle nostre libertà, ha potuto colpire in teatri, stazioni, strade e nei tanti luoghi dell'esercizio concreto dei nostri diritti di libertà, così le potenze illiberali si insinuano nelle maglie dei nostri ordinamenti giuridici liberali e li minano dall'interno. Questa guerra, che ha assunto forme ibride plurime che vanno dalla disinformazione (incluse le *fake news*) alla propaganda, fino all'influenza sui flussi migratori e alla costruzione del miraggio di una patria degli esuli studi del liberismo occidentale, non si combattono esclusivamente con i tipici istituti della segretezza ma, come dimostra la sentenza commentata, anche con quelli della conoscibilità e della trasparenza.

Anzi, a ben vedere, smascherare le falsità della propaganda, fornendo all'individuo tutti gli elementi per una libera decisione, costituisce un terreno fisiologico sul quale il costituzionalismo liberale può combattere i tentativi di sovvertimento dall'interno senza perdere le proprie caratteristiche di base e, dunque, la sua preferibilità ai regimi illiberali. Le recenti vicende dell'influsso sull'esito delle elezioni, iniziato con l'“*annus horribilis*” 2016 e con la vicenda *Cambridge Analytica* e le elezioni risultate condizionate (referendum Brexit, elezioni Usa e referendum costituzionale in Italia) ci spingono a ripensare *le informazioni di intelligence come mezzi decisivi per mettere nelle condizioni di agire non solamente la politica ma gli individui e il potere giudiziario*.

Potrebbe, quanto accaduto in Romania, avvenire anche per intervento della Corte costituzionale italiana? La risposta è davvero complessa, stante anche il differente quadro di competenze, di decisioni e di azionabilità del giudizio tra i due Paesi.

Certo è – e lo ha più volte ricordato lei stessa – la Corte costituzionale italiana è impegnata nella difesa dei valori costituzionali, pur agendo giudice di legittimità costituzionale nell'ambito prevalentemente del giudizio sulle leggi e, pur se in misura crescente, in quello dei conflitti tra i poteri dello Stato. Tuttavia, al posto di percorrere le strette vie che oggi, a normativa vigente, appaiono rendere difficile un esito del

³⁵ Cfr. A. STERPA, E. IANNARIO, *Quando le autocrazie sfidano la forma di stato liberal-democratica: riflessioni a margine del recente “editto” russo in federalismi.it*, n. 28 del 2024.

genere stante anche la regolazione dell'elezione dei parlamentari e il regime di autodichia, occorre ragionare sull'opportunità di formalizzare – oltre al canale politico – anche un canale giurisdizionale costituzionale di difesa delle nostre libere istituzioni, permettendo alla Corte costituzionale di controllare i procedimenti in determinati casi e riducendo, necessariamente, la portata dell'autodichia delle Camere in sede di convalida degli eletti.

La soluzione che può essere adottata non è certamente univoca, ma quello che preme sottolineare è che ogni soluzione comporta effetti, tra l'altro, nel rapporto tra i poteri dello Stato, come dimostrato anche dalla tensione bilaterale nella recente vicenda di Tik Tok in Usa tra decisioni della Corte suprema e iniziative dei due Presidenti per di più a passaggio di mandato³⁶. Se, infatti, si insistesse sul ruolo della politica a difesa ultima dell'impianto costituzionale liberaldemocratico delle istituzioni, vi è il rischio che esso sia indebolito proprio dall'esito di elezioni condizionate o che prefiguri l'emersione di un “difensore della Repubblica” sul modello dello Stato d'eccezione nel quale, ad esempio, potrebbe operare il Presidente della Repubblica quale Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale. Dall'altra, se incrementassimo il ruolo della Corte costituzionale, dovremmo ridimensionare gli spazi di autodichia del Parlamento, visto che in Italia non è prevista l'elezione diretta del Presidente del Consiglio e di nessun organo statale che non siano le due Camere.

3. Pregi e difetti nel formulato della decisione: un'analisi chiaroscurale

È evidente, dunque, che la sentenza sia improntata a esigenze strettamente politiche a salvaguardia dell'eurocentrismo e, come abbiām visto, sia caratterizzata da una ampia rilevanza giuridica attinente la difesa dei valori costituzionali romeni; un misto di esigenze e di effetti che non può non incidere sulla sua forma e, in particolare, sulle argomentazioni e il formulato della decisione. In questo senso, si possono evidenziare sia aspetti criticabili – come l'esiguità delle motivazioni – o altri di indubbia positività come – ad esempio – la definizione della difesa dei valori costituzionali come parametro di giudizio.

3.1. Motivazioni frettolose e sbrigative

La premura con cui la Corte costituzionale rumena ha adottato all'unanimità una decisione così risoluta ha comportato motivazioni frettolose e approssimative. Non si citano mai, ad esempio, né il nome del candidato per il quale è stata organizzata questa imponente campagna promozionale (Călin Georgescu), né tantomeno la piattaforma digitale che è stato veicolo della stessa (TiK ToK). Contraddittorie risultano le affermazioni riportate dalla Corte costituzionale sulla correttezza delle elezioni da parte di uno dei

³⁶ Cfr. la decisione della Corte suprema del gennaio 2025 e *Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act* voluto dall'amministrazione Biden nel 2024.

candidati per aver violato il principio di trasparenza sotteso al sistema del finanziamento elettorale presidenziale e i dati presentati dalle note informative sopra richiamate³⁷. Al riguardo è lecito domandarsi se il giudice rumeno abbia precipitato oltremisura gli eventi³⁸ laddove, invece, la Corte di Giustizia UE, sebbene in un caso diverso³⁹, aveva mantenuto un atteggiamento molto più cauto, rigoroso ed accurato prima di adottare una decisione altrettanto impattante sulla base della configurazione della disinformazione.

Peraltro, la Corte costituzionale rumena, per motivare la sua decisione richiama i valori europei, citando però, e superficialmente, solo alcuni atti dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa. Più precisamente, nel punto 13 della sentenza, si menziona rapidamente il regolamento UE 2024/900, relativo alla trasparenza e al *targeting* di un pubblico di destinazione nella pubblicità politica, per individuare nella comunicazione politica del caso di specie il “vettore della disinformazione”. Nel punto 10 la Corte si rifa' alla Dichiarazione interpretativa del codice di buona condotta in materia elettorale sulle tecnologie digitali e l'intelligenza artificiale adottata dalla Commissione di Venezia⁴⁰ per corroborare ulteriormente la sua decisione, assunta “per fronte alle sfide e ai rischi generati dalle campagne di disinformazione, organizzate, che possono compromettere l'integrità dei processi elettorali”. Infine, nel punto 15, gli stessi orientamenti della Commissione di Venezia sono impiegati per confermare il principio secondo cui le spese per la comunicazione elettorale (anche *online*) possono essere limitate a tutela del principio delle pari opportunità tra i concorrenti alle elezioni.

Sorprendentemente, la Corte costituzionale rumena non fa alcun cenno all'obbligo previsto dal *Digital service Act 2022* (d'ora innanzi DSA) nella parte in cui impone alle piattaforme online di dimensioni molto grandi di dotarsi di un sistema in grado di individuare, analizzare e valutare rischi che – derivanti, appunto, dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei relativi sistemi, compresi quelli algoritmici – potrebbero, tra le altre cose, causare eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali⁴¹. Ciò perché, nel caso in cui questi rischi sistemici dovessero verificarsi, la stessa

³⁷ Nello specifico la Corte costituzionale rumena afferma che un candidato in particolare ha dichiarato all'Autorità elettorale permanente di non aver speso denaro per la campagna elettorale (p.to 18, sent.). Laddove invece le note informative riportano che sarebbe stato un cittadino rumeno ad aver effettuato a finanziare la promozione dello stesso candidato (p. 5, Anexa n. 1742, del 4.12.2024).

³⁸ Una domanda che si pone anche la Commissione di Venezia nel suo *Urgent Report – On the Cancellation of Election Results by Constitutional Courts*, cit., p. 10 ss.

³⁹ È il caso *RT France c. Consiglio dell'Unione europea*, Tribunale UE, sent. 27.7.2022, causa T-125/22. Per commenti al caso: cfr. S. SASSI, *La Soft War dell'Unione europea: il caso RT- France vs. Consiglio*, in *Dir. Inf.*, n. 6, 2022; S. LATTANZI, *Il Consiglio sanziona “la propaganda del Cremlino” e sospende le attività di diffusione dell'agenzia di informazione Sputnik e del canale RT/Russia Today*, in www.aisdue.eu (BlogDUE), 2022.

⁴⁰ Venice Commission, *Code of Good Practice in Electoral Matters – Guidelines and Explanatory Report*, Strasbourg, 25 October 2018, *Opinion* No. 190/2002, CDL-AD(2002)023rev2-cor.

⁴¹ Art. 34, par. 1, lett. f), DSA.

piattaforma abbia la possibilità di adottare una serie di misure che, in modo ragionevole, proporzionale ed efficace, possa attenuarli.

Forse la Corte costituzionale se avesse considerato una simile norma avrebbe agito con meno fretta, e avrebbe fatto leva su norme costituzionali differenti rispetto a quelle impiegate nel caso di specie⁴². Anche se la fretta, a ben vedere, era anche dettata dai tempi visto che il turno di ballottaggio si svolgeva a pochi giorni dal primo momento elettorale e al deposito delle informazioni per la trasparenza.

La Corte costituzionale, rassicura sul fatto che il “procedimento elettorale per l’elezione del Presidente della Romania sarà ripreso nel suo interesse”. Dispone così che il Governo fissi una nuova data per le elezioni presidenziali e “un nuovo calendario per l’attuazione delle azioni necessarie”. Contestualmente la Corte proroga il mandato dell’attuale Presidente fino al giuramento del nuovo eletto. Ora, l’art. 97 della Cost. rumena attribuisce al Governo il potere di “organizzare” le elezioni per un nuovo Presidente a condizione che si verifichi una vacanza della carica presidenziale dovuta a: (a) dimissioni, (b) incapacità permanente di adempiere ai propri doveri di ufficio, oppure (c) morte. Peraltro, si prevede che l’esecutivo eserciti questo potere entro tre mesi dalla data in cui si è verificata la vacanza della carica di Capo di Stato. Non sembra che al caso di specie possa applicarsi a questa norma. Peraltro, la Corte ha deciso una *prorogatio* presidenziale, per la cui richiesta l’art. 83, c. 3 Cost. prevede una legge organica e, soprattutto, una situazione emergenziale causata o da una guerra, o da una catastrofe.

Forse, è vero, siamo in una situazione emergenziale. Almeno così sembrerebbe prospettare la Commissione europea⁴³. Al riguardo preme ricordare il DSA nella parte in cui prevede che in caso di una “crisi di sistema”, ovvero quando “circostanze eccezionali [...] comportano una grave minaccia per la sicurezza pubblica nell’Unione europea, attribuisce alla stessa Commissione europea, su raccomandazione del comitato europeo per i servizi digitali, il potere di imporre ai prestatori di piattaforme online di dimensioni molto grandi di avviare con un’urgenza una risposta alla crisi, adottando,

⁴² Preme ricordare che la storia costituzionale della Romania racconta un Paese per secoli soggetto a massicce invasioni e ingerenze nei suoi affari interni che hanno comportato una significativa instabilità e conflittualità politica. Nondimeno di recente diversi studiosi hanno segnalato un cambiamento della Romania nel rafforzamento dello Stato di diritto, dovuto forse anche al monitoraggio della Unione europea e di alcune organizzazioni internazionali. Al riguardo cfr. I. MURARU, *Is there guarantor of the Constitution in Romania?*, in *Romanian Rev. Priv. L.*, 2011, 130 ss.; G. VRABIE, *The Government and the Supremacy of the Constitution in Romania*, in *Academic J. L. and Governance*, 2014, 73 ss.; T. TUDOREL, S. MARIETA, *Development of Constitutionalism in Romania*, in *Rev. Dr. Const.*, 2015, 205 ss.; A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei Paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Wolters Kluwer, Milano, 2019; e G. VOSA, *Sulla problematica tutela dello Stato di diritto nell’Unione europea: spunti di diritto costituzionale e comparato a partire dal “caso Romania”*, in *DPCE-online*, 2022, n. 4.

⁴³ E se così fosse, sarebbe possibile, secondo la Commissione di Venezia, giustificare la decisione assunta dalla Corte costituzionale rumena: a questo proposito, la stessa Commissione afferma che “*The power of constitutional courts to invalidate elections ex officio – if any – should be limited to exceptional circumstances*” (para 78.B) e che “*The cancellation of a part of elections or elections as a whole can be allowed only under very exceptional circumstances as ultima ratio*” (para 78.C): cfr. *Report on Election dispute Resolution*, Strasbourg, 8 October 2020, opinion No 913/2018, CDL-AD(2020)025-e, para 128 e *Urgent Report – On the Cancellation of Election Results by Constitutional Courts*, cit., para 16 e 78, B e C.

ad esempio, misure relative ai sistemi algoritmici e ai sistemi pubblicitari pertinenti” (cfr. 91 *considerando* e art. 36, DSA). Non è un caso dunque che il 17 dicembre la Commissione, tenendo conto delle informazioni ricevute dalle autorità rumene in base a rapporti di *intelligence* declassificati, nonché di rapporti di terzi, abbia avviato un procedimento formale nei confronti di TikTok per sospetta violazione degli artt. 34-35 DSA nel contesto delle recenti elezioni presidenziali rumene del 24 novembre⁴⁴. Nelle note di stampa si legge che il procedimento si concentrerà sulla gestione dei rischi per le elezioni o il discorso civico, legati, da una parte, ai sistemi di raccomandazione di TikTok, in particolare quelli che comportano i rischi di manipolazione non autentica coordinata o lo sfruttamento automatizzato del servizio, e dall'altra, alle politiche di TikTok sulle pubblicità politiche e sui contenuti politici a pagamento. Se, sulla base delle prove raccolte⁴⁵, i sospetti della Commissione dovessero rivelarsi fondati, diverse sono le ipotesi che possono aprirsi in ragione di quanto previsto dal DSA. Tutte dipenderanno dalla complessità che questo procedimento, appena avviato, rivelerà e dal modo in cui l'azienda interessata collaborerà con la Commissione. Certo è che spetterà alla Commissione decidere se e in che misura accettare gli impegni che TikTok intenderà assumere per porre rimedio alle questioni oggetto del procedimento. E nel caso in cui non si giungesse a un accordo ragionevole, la Commissione potrebbe sanzionare il *social network* con una multa per violazione del DSA che potrebbe arrivare fino a 6% del suo fatturato mondiale. Un procedimento che comunque dovrà concludersi entro il 4 maggio, giorno in cui sono fissate le nuove elezioni presidenziali. Perché se i lavori della Commissione si protrarranno oltre la data di cui sopra o si concluderanno ma senza assumere una posizione chiara potrebbe darsi il caso che le nuove elezioni producano il medesimo risultato di quelle appena annullate.

Nel frattempo il candidato Georgescu ha presentato reclamo alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro la decisione assunta dalla Corte costituzionale rumena (a) per violazione del diritto a libere elezioni, in ragione di un annullamento di un processo privo di prove; (b) per violazione di un giusto processo,

⁴⁴ La stessa Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, ha dichiarato: «Dobbiamo proteggere le nostre democrazie da qualsiasi tipo di interferenza straniera. Ogni volta che sospettiamo un'interferenza di questo tipo, soprattutto durante le elezioni, dobbiamo agire con rapidità e fermezza. A seguito di gravi indizi che indicano che attori stranieri hanno interferito nelle elezioni presidenziali rumene utilizzando TikTok, stiamo ora indagando a fondo per verificare se TikTok abbia violato la legge sui servizi digitali non riuscendo ad affrontare tali rischi. Dovrebbe essere chiaro che nell'UE tutte le piattaforme online, compresa TikTok, devono essere ritenute responsabili»: European Commission, Press release: *Commission opens formal proceedings against Tik Tok on election risks under the Digital Service Act*, Brussels, 17 December 2024.

⁴⁵ Ricavate, ad esempio, da ulteriori richieste di informazioni, da azioni di monitoraggio, colloqui, ispezioni ovvero dall'accesso agli algoritmi. Nel caso specifico, il 5 dicembre 2024 la Commissione europea ha emesso un ordine di conservazione nei confronti di TikTok, intimando alla piattaforma di congelare e conservare i dati relativi ai rischi sistemici effettivi o prevedibili che il suo servizio potrebbe rappresentare per i processi elettorali e il discorso civico nell'Unione europea. L'ordine di conservazione riguarda le elezioni nazionali nell'Unione europea tra il 24 novembre 2024 e il 31 marzo 2025. Questa è la terza indagine che la Commissione ha avviato nei confronti di TikTok, dopo l'indagine in corso aperta il 19 febbraio 2024 e l'indagine chiusa con impegni nell'agosto 2024: European Commission, Press release: *Commission opens formal proceedings against Tik Tok on election risks under the Digital Service Act*, cit.

data l'assenza di un processo trasparente; e (c) per la mancanza di un meccanismo di ricorso contro la decisione della Corte costituzionale a livello statale⁴⁶.

3.2. L'emersione di un costituzionalismo liberaldemocratico europeo: le “tradizioni costituzionali comuni” alla prova del “nemico”

La pronuncia, dunque, è caratterizzata anche da una dimensione costituzionale (assiologica) che riguarda non solamente la Costituzione romena ma appare guardare alla dimensione sovranazionale dell'integrazione normativa europea, anche oltre i già richiamati riferimenti contenuti nella regolazione eurounitaria come, ad esempio, il DSA.

Nell'ambito della triangolazione tra cittadini-Parlamento, Commissione e Stati membri segnalata dalla dottrina⁴⁷, alla luce dei Trattati europei, è infatti ormai emerso un patrimonio costituzionale europeo fatto, certamente *in primis*, delle “tradizioni costituzionali comuni”.

Il riferimento è *in primis* a quanto previsto dal TUE all'art. 2 e all'art. 7 laddove, da un lato si prevedono i valori dell'Unione e dall'altro si disciplina il controllo del loro rispetto da parte dei Paesi membri⁴⁸. Secondo le previsioni europee, “l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”; valori che, oltre rilevare per aderire all'Unione⁴⁹, comportano che si adottino misure nei casi di “un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori”.

Ciò comporta che, a parere di chi scrive, la Corte costituzionale romena con la propria decisione ha, non solo difeso la Costituzione del proprio Paese, ma anche il Paese dal rischio di essere considerato responsabile della violazione dei valori europei; essa, dunque, ha agito su di un “doppio piano costituzionale”, quello nazionale e quello europeo.

Si tratta di un segnale che parla all'intero impianto costituzionale di ciascuno degli Stati membri nella misura in cui – attraverso il rispetto dei Trattati europei – la difesa dei valori tipici dello Stato di diritto espressi nel TUE attiva anche un controllo in sede europea: lo stato membro che non garantisse libere elezioni, quindi, assume una responsabilità sanzionabile – fino alla sospensione della partecipazione agli organi europei – che non può rilevare – oltre che per la politica – per i giudici costituzionali.

⁴⁶ A. MOHYLEVETS, *Far-right Romanian presidential candidate complains about rerun of the ECHR elections*, in babel.ua, 2 january 2025.

⁴⁷ A. MANZELLA, *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, vol. II, 1999, ora anche in A. Manzella, *Passaggi costituzionali*, il Mulino, Bologna, 2023, p. 307.

⁴⁸ B. CARAVITA, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Giappichelli, Torino, 2015 e, *amplius*, 2020.

⁴⁹ F. SAVASTANO, *Trasformazioni costituzionali nell'allargamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2023.

Certo, qui si inserisce il grande tema, sul quale si colloca il lungo filone di decisioni del Tribunale costituzionale tedesco⁵⁰, degli elementi fondamentali dello Stato membro, della non completa sovrapponibilità dei valori costituzionali oltre che, ovviamente, dei c.d. “controlimiti” e sul diritto identitari degli Stati membri espressamente previsto dal TUE. Secondo l’art. 4, comma 2, del TUE, infatti, come noto, *“l’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”*.

Non è un caso, però, che proprio nell’ambito della disciplina dei valori fondanti costituzionali del Paese membro, il TUE associ la riserva allo Stato delle *“tradizionali funzioni di salvaguardia dell’integrità territoriale, di mantenimento dell’ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale”* precisando puntualmente che *“in particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro”*.

Si tratta di un quadro regolatorio del tutto coerente con l’azione della Repubblica di Romania che, proprio attraverso le informazioni di *intelligence* preposte alla difesa della sicurezza nazionale, ha adottato la sentenza in commento. Al tempo stesso, però, come già detto per l’impostazione della difesa del costituzionalismo liberaldemocratico all’interno del singolo Stato, qui rileva un quarto fattore di necessario aggiornamento dell’impianto tradizionale assunto a sua difesa; appare del tutto superata, infatti, l’idea di un sistema di *intelligence* chiuso in comparti nazionali e che l’esperienza più recente ha costretto a dotarsi di elementi di integrazione almeno europea. Impieghiamo l’espressione “almeno europea” perché, qui il punto finale del ragionamento, la difesa dell’impianto costituzionale liberaldemocratico come presupposto di fondo delle nostre democrazie, costituisce un patrimonio non solamente europeo ma, più in generale, degli Stati del c.d. “mondo occidentale”.

Tornando allo spunto di riflessione del paragrafo 2, dunque, possiamo dire che la sentenza del giudice romeno è rilevante anche perché, al netto delle poche motivazioni e delle essenziali argomentazioni, ci prospetta in teoria anche un potenziale intervento della Corte costituzionale italiana che potrebbe, al netto del tema dell’accesso, già dotarsi di un parametro integrato attingendo sia direttamente alla Costituzione italiana che ai valori dell’Unione europea che è tenuta a tutelare quota parte nel proprio ordinamento giuridico. Tutto sta, ad oggi, a capire come potrebbero essere aggiornate le modalità di accesso.

4. Spunti per nuovi profili di indagine dal punto di vista costituzionale

La decisione della Corte costituzionale romena porta in dono alla scienza del diritto costituzionale l’opportunità di individuare, e nel caso sviluppare, una serie di indirizzi di ricerca, alcuni già noti alla

⁵⁰ BVerfG, 155/93 del 12/10/1993; BVerfG, 2BvE 2/08 del 30/06/2009.

riflessione giuridica ma ora collocati in un contesto del tutto inedito, altri invece del tutto non sperimentati prima.

Senza alcuna pretesa di esaustività, ci preme individuarne alcuni e tratteggiare, per quanto possibile in questa sede, i principali tratti speculativi che ne sono inclusi, pur consapevoli della loro necessaria parzialità.

Il primo è senza dubbio inerente la tutela dei valori costituzionali di fondo che caratterizzano, al tempo stesso, sia l'impianto costituzionale europeo che quello dei Paesi membri; a quale organo o, meglio, a quale pluralità di organi e con quali competenze esso è riservato? In sintesi, il primo profilo attiene al *ruolo delle istituzioni, nazionali e europee, nella difesa dei valori del costituzionalismo liberaldemocratico* oltre il modello classico della “democrazia protetta” su scala nazionale⁵¹.

Il secondo è costituito dal ripensamento dell'istituto della segretezza nell'era della centralità del ruolo dei singoli nelle società e nei sistemi giuridici, in ossequio al principio della sovranità popolare; la condivisione dei dati e degli elementi dell'*intelligence*, quanto può essere impiegata in modo trasparente per combattere, sullo stesso piano dell'influenza degli illiberali, le forme di condizionamento dell'elettore? Sintetizzando, quindi, ci riferiamo al *ruolo dell'individuo nella difesa dei valori del costituzionalismo liberaldemocratico*, restando valido per la “trasparenza” quanto già notato per la “segretezza”: tanto l'una, quanto l'altra, non possono “farsi rientrare negli schemi maggioritari, nella logica maggioranza-opposizione, in altri termini nella funzione dell'indirizzo politico”⁵².

Il terzo è infine relativo proprio al punto di equilibrio tra i due aspetti precedenti, perché proprio dalle sue caratteristiche (quanto più spostato verso l'uno o l'altro), probabilmente, può derivare anche la qualificazione decisiva della risposta al problema della guerra ibrida tra democrazie e Paesi liberi, ossia se la soluzione trovata non salva solamente l'ordinamento giuridico di questo o quel Paese, ma salva i valori che ne sono alla base, evitando di confondere il mezzo (lo Stato) con il fine (la tutela dei valori del costituzionalismo liberale).

Ci troviamo in una fase della storia del costituzionalismo nella quale si attesta, attraverso la guerra ibrida delle menti e il condizionamento degli elettori delle democrazie libere, innanzi ad un nuovo tipo di emergenza, diremmo l'ennesimo, che non sappiamo se sarà caratterizzato dalla temporaneità o meno, ma che certamente definisce una minaccia la cui complessità non è affrontabile con gli istituti del Novecento: non siamo certamente in guerra, per come la nostra costituzione la qualifica, ma siamo in presenza di una minaccia costante e invisibile per affrontare la quale occorre definire il *quantum* degli elementi di azione

⁵¹ Cfr. S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Giappichelli, Torino, 2004 che evidenzia le peculiarità italiane; S. CECCANTI, F. FERRONI, *Democrazia protetta*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2015, pp. 55 e ss..

⁵² R. BIFULCO, *Segreto e potere politico...*cit., pp. 1116.

del potere pubblico (“autodifesa costituzionale”)⁵³ e il *quantum* di quelli individuali (“democrazia militante”) vadano bilanciati ovviamente sotto il controllo delle Corti costituzionali a garanzia della legalità rispetto ai valori costituzionali. Si tratta, dunque, di “normalizzare l'emergenza”⁵⁴ all'interno dell'assetto costituzionale, tanto più che l'approccio schmittiano non è in grado di garantire questo bilanciamento perché colloca la gestione degli eventi fuori dal quadro costituzionale⁵⁵ che, invece, è proprio l'oggetto della minaccia; minaccia che per il costituzionalismo rileva a prescindere da quale lato della rosa dei venti delle ideologie illiberali provenga⁵⁶; parallelamente, se è vero come è stato notato che “in tutte le [...] democrazie dell'area Ue, si sono invece rivelati di norma efficaci i rimedi di natura politica, convenzionale, con l'esclusione delle forze individuate come ambigue dal Governo nazionale, almeno finché persisteva la loro ambiguità”⁵⁷, occorre domandarsi – alla luce della sentenza in questione – se oggi siamo ancora in grado di assegnare in via esclusiva o prioritaria al destrutturato quadro politico questa funzione decisiva per la sopravvivenza del costituzionalismo liberaldemocratico o se essa debba prevedere una qualche forma di giurisdizionalizzazione costituzionale.

⁵³ Molto utili per sintetizzare le espressioni che impiega M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla “democrazia militante” all'autodifesa costituzionale*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, n. 1 del 2021. Quanto al concetto di “democrazia militante”, non appaiono condivisibili le osservazioni di secondo il quale alle minacce antidemocratiche si debba rispondere esclusivamente con la razionalità come, a suo dire, pretenderebbe il costituzionalismo; occorre invece alimentare anche una emozionale (K. LOEWENSTEIN, *Democrazia militante e diritti fondamentali* (1937), Quodlibet, Macerata, 2024, cfr. p. 35).

⁵⁴ A. CARDONE, *La “normalizzazione” dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁵⁵ Il soggetto che esercita la sovranità, quale “concetto limite” “relativo alla sfera più estrema”, è per Karl Schmitt, come noto, colui che decide tanto sul fatto che sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo. Egli sta al di fuori dell'ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene ad esso poiché a lui tocca la competenza di decidere se la costituzione in toto possa essere sospesa (C. SCHMITT, *Le categorie del politico* (ed. 1934), il Mulino, Bologna, 1998, p. 34).

⁵⁶ Cfr. il dibattito che ha preso le mosse dalla lettera di C. CARUSO, *Un patto repubblicano contro il neofascismo*, ora in AIC, *Lettere AIC 2021-2024*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, pp. 315 e ss..

⁵⁷ S. CECCANTI, F. FERRONI, *Democrazia protetta...* cit., p. 72.